



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10120.009650/2002-88
Recurso nº. : 135309
Matéria: : IRPJ – EXS: DE 1997 a 2002
Recorrente : SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : 2ª. TURMA DA DRJ/BRASÍLIA-DF
Sessão de : 10 de setembro de 2003
Acórdão nº. : 101-94.350

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - CAPACIDADE DO AGENTE FISCAL – Não inquina de nulidade o lançamento, por eventuais incorreções apuradas no Mandado de Procedimento Fiscal, porquanto, o Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, devidamente, investido em suas funções, é competente para o exercício da atividade administrativa de lançamento.

IRPJ – ARBITRAMENTO – Caracteriza-se omissão de receitas e procede ao arbitramento do lucro da pessoa jurídica, devidamente, comprovado pela fiscalização, o descompasso de receitas escrituradas nos livros fiscais e a efetivamente declarada para efeito de base de cálculo do imposto de renda.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – MAJORAMENTO DA MULTA- Incabível o agravamento da multa de ofício em 50%, concomitantemente com o arbitramento do lucro procedido pela fiscalização, por não ter o contribuinte exibido a fiscalização os livros comerciais e fiscais solicitados,

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA..

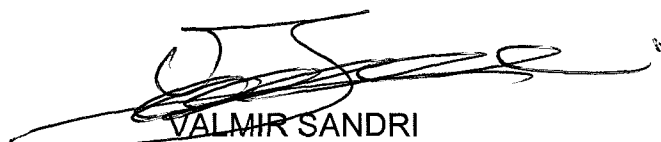
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento parcial ao recurso para reduzir a majoração da multa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE



Processo nº.: 10120.009650/2002-88
Acórdão nº.: 101-94.350

2



VALMIR SANDRI
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: KAZUKI SHIOBARA, PAULO ROBERTO CORTEZ SANDRA MARIA FARONI, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL.

Recurso n.: 135309

Recorrente: SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente recurso do inconformismo da empresa SANTA CRUZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. – CNPJ n. 02.114.686/0001-77, de decisão da 2ª. Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em BRASÍLIA-DF que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento de fls.821/841, referente à exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, com fatos geradores ocorridos em 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002.

O lançamento foi efetuado por ter a fiscalização, apurado a seguinte irregularidade:

001 – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – RECEITAS OPERACIONAIS DA ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA.
FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA-IRPJ – LUCRO ARBITRADO.

Em síntese, exige-se da Recorrente, IRPJ sobre diferenças de receitas líquidas de vendas apuradas com base nos Livros de Apuração de ICMS, de vez que eram declaradas apenas uma pequena fração de suas receitas a Secretaria da Receita Federal.

A multa de ofício foi majorada em 50%, porque a empresa ignorou e não respondeu o Termo de Início de Ação Fiscal, assim como a várias intimações fiscais.

Além de majorada, a multa também foi qualificada, tendo em vista o disposto no inciso I, do art. 2º. da Lei n. 8.137/90 (apresentação de declaração falsa).

Intimada da exigência, impugnou o feito às fls. 858/898, alegando, preliminarmente, vícios do Mandado de Procedimento Fiscal, por não ter sido prorrogado em tempo hábil, não ter sido fornecido após o primeiro ato de ofício o



demonstrativo de emissão e prorrogação do MPF e ter sido a autuação de períodos de apuração diverso dos fixados no MPF.

Alega também que foi autuada em domicílio fiscal que não o seu, ou seja, tendo alterado seu domicílio fiscal para a cidade do Rio de Janeiro, a fiscalização por ato arbitrário, alterou de ofício seu domicílio fiscal para a cidade de Goiânia.

Desta forma, entende que a DRJ competente para julgamento da sua impugnação é a da cidade do Rio de Janeiro, onde possui domicílio fiscal.

No mérito, entende descabida a exasperação da multa de ofício para 225%, ante a impossibilidade de cumprimento da intimação para a apresentação dos livros, porquanto, os mesmos encontravam-se em poder do fisco estadual.

Em relação à majoração da multa de 150%, alega que não ocorreu no presente caso a caracterização de crime, pois não houve divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis, ou omissão de receitas pela falta de documentos fiscais.

Por outro lado, alega que o arbitramento do lucro somente deve ocorrer quando os Auditores Fiscais, de forma clara e inequívoca, comprovem a imprestabilidade da escrita, a efetiva inexistência dos livros e documentos fiscais ou, a recusa de fornecimento dos mesmos pelo sujeito passivo, o que não foi comprovado nos autos, de vez que a empresa empreendeu esforços para atender a fiscalização, tendo, inclusive, solicitado postergação de prazo para entrega da documentação requerida, o que não foi atendida.

Sendo assim, entende inaplicável o meio utilizado para o levantamento da base de cálculo do tributo ora exigido, ou seja, a partir de extratos eletrônicos supostamente fornecidos pelo fisco estadual, que não pode, em nenhuma hipótese, servir de parâmetro para arbitrar o lucro da empresa.



Neste caso, entende que a forma adequada para arbitrar o lucro seria aquela ofertada pelo art. 51 da Lei n. 8.981/95, e adotada uma das alternativas enumeradas no art. 535 do RIR/99.

Ao final, alega que a cópia dos supostos livros fiscal acostada aos autos não pode ser atribuída a movimentação da Impugnante, porquanto, a pretensa autenticação ali constante não tem o condão de dar certeza quanto às possíveis adulterações ou montagens, até porque a certificação foi realizada pelos fiscais autuantes, parte interessada no processo.

Assim, alega, em face de divergência entre uma suposta declaração apresentada ao Estado, a DIPJ apresentada ao fisco federal e punhado de cópias sem autenticação de tabelião, relativa a apuração de ICMS, não é capaz de dar certeza quanto à receita bruta da Impugnante, e que em caso de dúvida, deve o auditor aplicar a norma própria que é o art. 51 da Lei n. 8.981/95.

Requer a improcedência do lançamento, cancelando o auto de infração.

À vista de sua impugnação, a 2ª. Turma da DRJ/Brasília-DF, julgou procedente o lançamento (fls. 905/922), estando a decisão assim ementada:

MPF MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. ABRANGÊNCIA. Os períodos e tributos objetos de fiscalização são aqueles que constam do corpo do MPF, mais os determinados como verificações obrigatórias, se constarem.

LUCRO ARBITRADO BASE DE CÁLCULO IRPJ – RECEITA BRUTA. Nada obsta tomar como receita bruta conhecida os valores contidos em declarações periódicas de informações, apresentadas pela contribuinte ao Fisco Estadual.

APLICAÇÃO DA MULTA MAJORADA EM 50%

Declarando a menor seus rendimentos, a contribuinte tentou impedir ou retardar, ainda que parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante anos consecutivos, caracteriza a conduta dolosa e premeditada. Tal



situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n. 4.502/1964.

MULTA AGRAVADA. A recusa injustificada de atendimento à intimação fiscal autoriza a aplicação da multa agravada, nos termos da legislação de regência.

Lançamento Procedente.

Intimada da decisão de primeira instância, recorre a este E. Conselho de Contribuintes (fls. 930/977), alegando, as mesmas razões de sua peça impugnatória, ou seja

- a) vício na prorrogação do MPF e do não fornecimento, após o primeiro ato de ofício praticado junto à Recorrente, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF;
- b) da autuação de períodos de apuração diverso do fixado no MPF;
- c) do domicílio fiscal da autuada e da competência para julgamento;
- d) da exasperação da multa de ofício para 225%;
- e) da impossibilidade da aplicação da multa agravada de 150%; e
- f) do arbitramento do lucro e lançamento com supedâneo em extratos eletrônicos.

Requer ao final, seja reformado o acórdão da 2ª. Turma da DRJ/BSB, cancelando, em sua totalidade, os lançamentos objetos do presente recurso.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'B' shape with a horizontal line extending to the right.

VOTO

Conselheiro VALMIR SANDRI, Relator.

O Recurso é tempestivo. Dele, portanto, tomo conhecimento, havendo preliminares a serem analisadas.

Conforme se verifica do relatório, preliminarmente, a Recorrente elenca uma série de supostas irregularidades nos Mandados de Procedimento Fiscal, quais sejam, vício na prorrogação do MPF e do não fornecimento após o primeiro ato de ofício praticado junto à Recorrente, do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de MPF, como também, da autuação ter abrangido períodos de apuração diversos do fixado no MPF, e ainda, de ter havido constituição de crédito tributário de contribuição não inclusa no Mandado de Procedimento Fiscal.

Ao que pese os esforços despendidos pela Recorrente para invalidar a ação fiscal, tenho para mim, com a devida *vênia*, que não ocorreu qualquer irregularidade na constituição do crédito tributário, porquanto, o lançamento foi praticado por Auditor Fiscal da Receita Federal, cuja competência é derivada diretamente da lei, cabendo a ela, independentemente de observação de normas administrativas, cumprir as determinações contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, sempre que apurar a ocorrência do fato gerador, deverá determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo da obrigação tributário e, sendo a hipótese, impor a respectiva penalidade caso se verifique a ocorrência de infração à lei, sob pena de responsabilidade funcional, tendo em vista ser ato vinculado e obrigatório.

Neste sentido, o Auto de Infração praticado contra a Recorrente está perfeito e acabado, pois contém todos os elementos exigidos para a sua eficácia que consubstanciam a sua essência, como previstos nos artigos 142 do CTN e corolário natural da clausula final do art. 3º. do CTN, quando expressa que a prestação tributária é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, formalizado nos termos dos artigos 9º. e 23 do Decreto 70.235/72.



Assim, eventuais omissões em documentos meramente administrativos, no caso, o MPF, que têm apenas a função dar ciência ao sujeito passivo da obrigação tributária do início do procedimento administrativo-tributário, tirando-lhe assim a espontaneidade, assim como, atribuir condições de procedibilidade ao agente do Fisco competente para o exercício da auditoria, não tem o condão de invalidar o lançamento formalizado de acordo com a lei.

Na hipótese, se ocorreu alguma irregularidade em relação aos MPF, sua consequência é apenas de ordem administrativa interna, ou seja, podem suscitar responsabilidade administrativa do servidor por agir em desacordo de ordem da autoridade que lhe é hierarquicamente superior, porém, nunca terá força para retirar-lhe a competência para efetuar o lançamento.

Não fosse os argumentos acima despendidos que por si só afastam de plano a nulidade argüida pela Recorrente, o fato é que o Decreto n. 70.235/72, que regulamentou o processo administrativo fiscal, somente considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do referido diploma legal.

Assim, tendo o Auditor Fiscal competência outorgada por lei para fiscalizar e constituir o crédito tributário pelo lançamento, não há o que se falar em nulidade de ato por ele lavrado no exercício de suas atribuições.

Da mesma forma, não pode prosperar suas assertivas de que a fiscalização agiu de forma arbitrária ao alterar de ofício o seu domicílio fiscal.

Isto porque, compulsando os autos verifica-se que a fiscalização despendeu todos os esforços no sentido de intimar a Recorrente a apresentar os documentos relativos a sua escrita contábil e fiscal, tendo inclusive, se deslocado de Goiânia para a cidade do Rio de Janeiro, sem conseguir o seu intento, ante as desculpas evasivas da Recorrente.



Logo, não restou outra alternativa à fiscalização senão alterar de ofício o seu domicílio fiscal, pois se assim não procedesse, estaria, provavelmente, até a presente data tentando localizar e intimar a Recorrente no seu “novo endereço”, ante a sua intenção deliberada em não colaborar com a fiscalização, criando para isso uma série de obstáculos “endereços”, conforme comprovado nos autos, justificando, portanto a aplicação do disposto no § 2º., art. 127, do CTN, como também o art. 9º, § 3º., do Decreto n. 70235/72, que previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade fiscal, inclusive em relação à competência para julgamento.

Com relação à exigência apurada com base no Livro Registro de Apuração do ICMS da Recorrente, obtido junto a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por intermédio do Convênio de Cooperação Técnica firmado em 04/11/1998, entre a Secretaria da Receita Federal e o Fisco Estadual, argumenta que a fiscalização não poderia ter se valido deste expediente, por tratar-se de meros extratos eletrônicos, pois não ficou comprovado nos autos, a inexistência dos livros ou a recusa de sua entrega.

Neste sentido, cabe observar que a lei deu ao contribuinte o direito de optar pela renda real, para efeito de base de cálculo do imposto de renda devido, desde que preenchido as condições legais, ou seja, mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais e cumprir com as obrigações fundamentais à correta apuração do lucro real.

Por outro lado, a lei determina que o lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, no caso de tributação com base no Lucro Real, ou o livro Caixa, na hipótese do regime de tributação com base no Lucro Presumido (art. 47, III, da Lei n. 8981/95).

A verdade é que, conforme já, anteriormente, relatado a Recorrente não teve uma, mas várias oportunidades de apresentar os documentos e livros contábeis e fiscais solicitados pela fiscalização, não o fazendo em nenhum



momento, como também não fez qualquer prova na impugnação e agora em grau de recurso de que possuía os referidos livros e documentos.

O que se vê nos presentes autos são meras alegações, o que demonstra o acerto da fiscalização em utilizar o Livro de Registro de Apuração do ICMS (fornecido pela Recorrente ao Fisco Estadual), para a apuração da efetiva receita da empresa e arbitrar o seu lucro.

Quanto ao agravamento da penalidade, entende a Recorrente que a caracterização do crime só estaria patente se houvesse divergência, sistemática e reiterada, entre as notas fiscais emitidas e as escrituradas nos livros fiscais e contábeis ou omissão de receita decorrente da falta de emissão de documento fiscal.

Ora, a vista de toda a documentação acostada aos autos, não resta qualquer dúvida que a atitude da Recorrente, que por anos a fio, de forma sistemática e reiterada, omitiu deliberadamente da administração fazendária, parte substancial de sua receita, com o fito de escusar-se ao pagamento do tributo efetivamente devido, atitude esta caracterizadora do elemento subjetivo da conduta dolosa, prevista no artigo 71, inciso I, da Lei n. 4.502/64, porquanto, sua conduta retrata com consistência, fatos suficientes de modo a possibilitar a identificação da prática do delito de sonegação fiscal.

Logo, não merece qualquer reforma a decisão recorrida neste item.

Por outro lado, com a devida *vênia*, entendo que merece uma pequena reforma na bem fundamentada decisão recorrida, mais, especificamente, em relação à majoração da multa de ofício em 50%, por ter a Recorrente se negado a apresentar os livros e documentos solicitados.

Isto porque, conforme se verifica dos autos, a autoridade lançadora procedeu à exigência do tributo com base em Registro de Apuração do ICMS obtido junto ao Fisco Estadual, tendo em vista não ter sido apresentado pela Recorrente sua



escrituração comercial e fiscal, embora tenha sido intimada por diversas vezes a fazê-lo.

Desta forma, estamos diante de arbitramento pela falta de apresentação à autoridade fazendária dos livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, capitulado no inciso III, art. 530, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99), e não pela falta da Recorrente em prestar esclarecimentos, capitulada no § 2º., art. 44, da Lei 9430/96, que por si só não caracteriza elemento fático para o arbitramento do lucro da empresa.

Sendo assim, não se justifica a majoração da multa de ofício em razão de a Recorrente ter se escusado em apresentar os documentos solicitados, pelo simples fato desta escusa não caracterizar infração capitulada no art. 959 do RIR/99 (§ 2º., art. 44, da Lei n. 9.430/96), mas sim, ao disposto no inciso III, art. 530, do RIR/99.

Logo, comprovada a inexistência e/ou recusa na apresentação dos livros que amparam a tributação com base no lucro real, cabível tão somente o arbitramento do lucro, em regra, mais gravoso, e não a majoração da multa de ofício para 225% que ultrapassa, inclusive, o valor da obrigação principal.

De todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento parcial ao recurso, para excluir a multa majorada.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de setembro de 2003


VALMIR SANDRI - RELATOR